

2019

CONTRATO E TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

LUIZ
FERNANDO
AMARAL

2019 © Editora Foco

Autor: Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: META BRASIL

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
de acordo com ISBD**

A485c

Amaral, Luiz Fernando

Contrato e a teoria do adimplemento substancial / Luiz Fernando Amaral. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

216 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-85-8242-322-6

1. Direito. 2. Contrato. 3. Teoria do adimplemento substancial. I. Título.

2018-1311

CDD 340 CDU 34

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Responsabilidade civil 340 2. Responsabilidade civil 34

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (11.2018) – Data de Fechamento (11.2018)

2019

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

115 114

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| PREFÁCIO | VII |
| NOTAS DO AUTOR | XIII |
| CAPÍTULO 1 – ABORDAGEM HISTÓRICA DO DIREITO CONTRATUAL | 1 |
| 1.1. Considerações iniciais | 1 |
| 1.2. Breve esboço histórico | 2 |
| 1.2.1. Direito romano | 2 |
| 1.2.2. Direito medieval e direito canônico | 6 |
| CAPÍTULO 2 – O ESTADO LIBERAL E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS: O PRIMADO DA LIBERDADE INDIVIDUAL E A LIBERDADE CONTRATUAL | 9 |
| 2.1. O direito contratual e o liberalismo: autonomia da vontade e <i>pacta sunt servanda</i> | 10 |
| 2.2. Os contratos e a “sociedade contratualista” | 13 |
| 2.3. O Código napoleônico e o direito contratual do liberalismo | 18 |
| 2.3.1. A autonomia da vontade como expressão da liberdade individual | 21 |
| 2.3.2. O <i>pacta sunt servanda</i> : o absolutismo nas relações contratuais e a questão da conservação dos contratos | 23 |
| 2.4. A disciplina contratual no direito civil brasileiro tendo por base o liberalismo: o Código Civil de 1916 | 26 |
| CAPÍTULO 3 – O DIREITO CONTRATUAL E OS PRINCÍPIOS DA ETICIDADE E DA SOCIALIDADE: AUTONOMIA PRIVADA, BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO | 29 |
| 3.1. O advento do Estado Social e Democrático de Direito | 30 |
| 3.2. A socialidade como elemento integrador do direito privado | 34 |
| 3.2.1. Da autonomia da vontade à autonomia privada | 36 |
| 3.2.2. A relativização dos contratos | 41 |
| 3.2.3. Os limites éticos à conformação dos negócios jurídicos de índole contratual e a boa-fé objetiva | 45 |
| 3.2.4. O papel das cláusulas gerais no direito privado | 50 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.5. Código Civil de 2002: a adoção de uma concepção social e funcional do direito privado | 54 |
| 3.2.5.1. A concepção funcional e social do contrato..... | 57 |
| 3.2.5.2. A natureza jurídica da função social do contrato | 64 |
| CAPÍTULO 4 – A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO E A SEGURANÇA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS | 67 |
| 4.1. Adimplemento, inadimplemento e extinção contratual: análise à luz das regras do Código Civil de 2002..... | 69 |
| 4.1.1. O cumprimento das obrigações | 69 |
| 4.1.2. O inadimplemento das obrigações | 71 |
| 4.1.3. Modalidades de extinção contratual à luz do Código Civil de 2002..... | 77 |
| 4.1.3.1. Cláusula resolutiva: expressa e tácita | 79 |
| 4.1.3.2. Exceção do contrato não cumprido..... | 81 |
| 4.1.3.3. Resolução por onerosidade excessiva | 82 |
| 4.2. As origens da teoria do adimplemento substancial no direito comparado e a questão da absorção da <i>substantial performance por países da Civil Law</i> | 86 |
| 4.3. A recepção da teoria do adimplemento substancial pelo direito brasileiro: a visão liberal e a visão social | 95 |
| 4.3.1. O liberalismo do Código Civil de 1916..... | 95 |
| 4.3.2. A perspectiva social do Código Civil de 2002: o abuso do direito como elemento essencial à teoria do adimplemento substancial | 100 |
| 4.4. O adimplemento substancial entre o princípio da conservação dos negócios jurídicos e a segurança jurídica..... | 106 |
| CAPÍTULO 5 – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: RELAÇÕES CIVIS E CONSUMERISTAS | 109 |
| 5.1. Distinções entre os princípios do direito privado no âmbito civil e na esfera consumerista..... | 111 |
| 5.2. Possíveis distinções do adimplemento substancial no direito civil e no direito do consumidor..... | 122 |
| 5.3. Avaliação dos critérios jurisprudenciais na aplicação do adimplemento substancial por tribunais brasileiros | 124 |
| 5.3.1. Alienação fiduciária em garantia..... | 125 |
| 5.3.2. Arrendamento mercantil | 134 |
| 5.3.3. Compromisso de compra e venda de imóvel | 139 |

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 6 – O PROBLEMA DA SUBJETIVIDADE NA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL | 145 |
| 6.1. Considerações sobre o positivismo jurídico e suas transformações..... | 145 |
| 6.2. A definição da substancialidade do adimplemento quando da aplicação pelo magistrado: o perigo da subjetividade..... | 151 |
| 6.3. Adimplemento substancial e a realidade constitucional: os direitos fundamentais e as relações privadas | 158 |
| CAPÍTULO 7 – LINEAMENTOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO FORMA DE CONFERIR MAIOR CERTEZA E SEGURANÇA JURÍDICAS ÀS RELAÇÕES CONTRATUAIS | 167 |
| 7.1. O papel dos métodos alternativos de solução de conflitos | 171 |
| 7.2. A positivação do adimplemento substancial como forma de limitar a subjetividade do aplicador..... | 176 |
| 7.3. Critérios para a promoção de segurança jurídica..... | 180 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 185 |
| BIBLIOGRAFIA | 191 |